

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Chefredakteurin

Uta Wichering

Redakteur

Thomas Ch. Gramespacher

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M.

Prof. Dr. Franz Hacker

Prof. Dr. Thomas Koch

Dr. Reiner Münker

Dr. Martina Schwonke

In Zusammenarbeit mit der
Wettbewerbszentrale e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Dr. Jost Peter Croll

Der neue grüne Wettbewerb – Ökodesign trifft auf GWB und UKlaG

819 Prof. Dr. Theodor Enders, LL.M.

(Ausübende) Künstler versus Anbieter von generativer künstlicher Intelligenz

827 Prof. Dr. Helmut Köhler

Zum Spielerschutz durch Sicherheitsleistung nach § 4c Abs. 3 GlÜStV 2021: Welche Rolle spielt die GGL?

830 Christina Kufer, LL.M., Dr. Sascha Pres und Martin Lose

Real or Fake? Transparenzpflichten in der Werbung nach Art. 50 KI-VO

837 Mennan Eker und Magdalena Papadopoulos

Wenn Werte werben: Lauterkeits- und markenrechtliche Einordnung von Diversitätsaussagen

845 Dr. Michaela Westrup, LL.M. und Tatjana Knaf

Herstellungskosten und Einstandspreise – Eine kartellrechtliche Gratwanderung durch die Missbrauchstatbestände

850 Meta Platforms Ireland/Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni u.a.

EuGH, Urteil vom 12.05.2026 – C-797/23

858 GEMA/VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim

EuGH, Urteil vom 30.04.2026 – C-127/24

861 Stichting Onderhandeligen Thuiskoopievergoeding u.a./HP Nederland u.a.

EuGH, Urteil vom 16.04.2026 – C-496/24

866 Wenzel Logistics/Mercedes-Benz Group u.a.

EuGH, Urteil vom 30.04.2026 – C-191/25

882 Prozessuale Waffengleichheit

BVerfG, Beschluss vom 14.04.2026 – 1 BvR 2490/24

893 Gewerblicher Endabnehmer II

BGH, Urteil vom 09.04.2026 – I ZR 1/24

900 Sammelklage-Inkasso

BGH, Urteil vom 12.05.2026 – KZR 6/24

Prof. Dr. Theodor Enders, LL.M. (Sydney), Koblenz*

(Ausübende) Künstler versus Anbieter von generativer künstlicher Intelligenz

Welche Fragen sind auch nach der aktuellen Rechtsprechung zum Text und Data Mining noch ungeklärt?

INHALT

I. Einleitung

II. Zuständiges Gericht und anwendbares Recht

1. Zuständiges Gericht

2. Kollisionsrecht

- a) Erfolgsort
- b) Territorialitätsprinzip und Schutzlandprinzip
- c) Räumliche Zuordnung nach der KI-VO

3. Zwischenergebnis

III. Zulässigkeit des Text und Data Mining

1. Rechtmäßigkeit des Zugangs

- a) Kein genereller Anspruch auf Zugang
- b) Kein rechtmäßiger Zugang gegen den Willen des Rechtsinhabers
- c) Rechtmäßige Zugänglichmachung

2. Nutzungsvorbehalt und Beweislast

- a) Sekundäre Beweislast für die Maschinenlesbarkeit
- b) Keine Aufteilung in Beweislast und sekundäre Darlegungslast

3. Zwischenergebnis

IV. Drei-Stufen-Test

1. Grundlagen

- a) Text und Data Mining und Urheberrecht
- b) KI-Modelle und KI-Systeme

2. Erste Stufe

- a) Normale Verwertung
- b) Abstellen auf Einzelfälle
- c) Forschungsschranke
- d) Zwischenergebnis

3. Zweite Stufe

- a) Unmittelbarer Wettbewerb
- b) Abwendung niedriger Urheberrechtsstandards
- c) Bewertung der Rechte der Urheber
- d) Marktanalyse
- e) Zwischenergebnis

4. Dritte Stufe

- a) Abwägung der Interessen
- b) Europäische Grundrechte
- c) Zwischenergebnis

V. Ergebnis und Fazit

Die Gerichtsentscheidungen des LG München I vom 11.11.2025 – 42 O 14139/24 sowie des OLG Hamburg vom 10.12.2025 – 310 O 227/23 geben Anlass, die Diskussion um die Abwägung der gegenläufigen Interessen der (ausübenden) Künstler gegenüber denen der Anbieter generativer künstlicher Intelligenz (KI) im Hinblick auf das KI-Training zu aktualisieren. Die Beklagten berufen sich unter anderem jeweils auf die Schrankenregelungen des Text und Data Mining. Dabei wurden aber drei Gesichtspunkte vernachlässigt: Erstens die Frage des anwendbaren Rechts und des zuständigen Gerichts, zweitens der Rechtmäßigkeit des Zugangs zu Werken und drittens des Drei-Stufen-Test. Da gerade die Schrankenprüfung zu erheblichen Unsicherheiten auf beiden Seiten führt, wird zu einer Lizenzlösung im Sinne kollektiver Lizenzen geraten.

I. Einleitung

Die nachfolgenden Ausführungen gehen davon aus, dass die Anbieter von KI-Modellen für sich (zumindest) das Vervielfältigungsrecht der Urheber in Anspruch nehmen. Unsicherheiten gibt es aber nach wie vor im Hinblick auf mögliche Schranken, obwohl Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO auf Art. 4 Abs. 3 DSM-RL und damit auf einen Nutzungsvorbehalt der Urheber (beim Input) verweist.¹⁾

Die Entscheidung des LG München I bezog sich auf Liedtexte (Sprachwerke gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG), deren Werkeigenschaften nach ausführlicher Prüfung bejaht wurde. Diese seien in den KI-Modellen vervielfältigt worden (§ 16 UrhG).²⁾ Die Schrankenregelungen der §§ 44b und 60d UrhG wurden verneint, weil die in Rede stehenden Liedtexte, die als Training dienten, im Modell erhalten geblieben und somit verkörpert seien. Diese Memorisierung sei aber nicht von den maßgeblichen Schrankenregelungen gedeckt. Geschützt sei nur die „zum Zweck des Text und Data Mining vorgenommene Vervielfältigung“ (Art. 4 Abs. 3 DSM-RL), nicht aber die Vervielfältigung im Modell, denn diese diene nicht der Datenanalyse.³⁾ Die daraus resultierenden Rechte (etwa auf Unterlassung) wurden durch die zuständige Verwertungsgesellschaft GEMA geltend gemacht.⁴⁾

1) Auf die Ausführungen des LG München I zum Output der KI kann nicht eingegangen werden; siehe LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS 2025, 30204, Rn. 234 ff., WRP 2026, 135 Ls.

2) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS 2025, 30204, Rn. 165 ff., WRP 2026, 135 Ls.

3) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS 2025, 30204, Rn. 206, WRP 2026, 135 Ls; dies wird von Konertz, WRP 2026, 148, 150, Rn. 9 kritisiert; insbesondere bezweifelt er die angebliche Memorisierung, also die Festlegung in einem ausstanzten KI-Modell.

4) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS 2025, 30204, Rn. 154 ff., WRP 2026, 135 Ls; insgesamt dazu Konertz, WRP 2026, 148; Moser, NJW 2026, 125; Peukert, ZUM 2026, 17.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 957.

Enders, (Ausübende) Künstler versus Anbieter von generativer künstlicher Intelligenz

- 3 Das OLG Hamburg⁵⁾ hat sich mit der Rechtsposition der im Streit befindlichen Fotografie des Klägers befassen müssen. Diese wurde von der Beklagten für einen Datensatz als Training generativer künstlicher Intelligenz in der Weise genutzt, dass dieses Foto der Webseite der vom Kläger beauftragten Bildagentur entnommen wurde. Die Fotografie wurde als Lichtbild gem. § 72 Abs. 1 UrhG (als Leistungsschutzrecht) qualifiziert, und zwar als digitale Kopie – mit einem Wasserzeichen versehen – des Originals des Klägers.⁶⁾
- 4 Das OLG Hamburg hat die Nutzung als Kopie durch Download bejaht, womit das Verwertungsrecht der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) des Fotografen betroffen ist. Gemäß § 72 Abs. 1 UrhG werden Lichtbilder in entsprechender Anwendung der Vorschriften über das Werkurheberrecht (Lichtbildwerke gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) geschützt. Die Schrankenregelungen, insbesondere § 60d UrhG (Forschungsschranke), würden hier greifen.⁷⁾ Es komme dann auf einen Nutzungsvorbehalt nicht an. Zusätzlich prüfte das Gericht noch die Voraussetzungen des § 44b UrhG als sogenannte kommerzielle Schranke und bejahte auch deren Vorliegen.⁸⁾
- 5 Diese Entscheidungen sind in mehrfacher Hinsicht untypisch und helfen sowohl den Urhebern, Leistungsschutzberechtigten und Anbietern von KI-Modellen nur begrenzt weiter, weil die durch das LG München I festgestellte Memorisierung ein Sonderfall ist, der zwar zur Zeit noch hinsichtlich vieler Liedtexte gegeben sein mag, sich aber im Laufe der Zeit durch die Verbesserung der KI-Modelle erledigt haben wird. Das OLG Hamburg hatte einen Sonderfall des Nutzungsvorbehalts zum Gegenstand, weil dort auf die Situation in der ersten Hälfte des Jahres 2021 abgestellt wurde und dieses Thema – Nutzungsvorbehalt durch natürliche Sprache – für die Zukunft kaum mehr eine Rolle spielen wird. Gleichwohl ist die Beweislastverteilung gerade im Hinblick auf die Maschinenlesbarkeit des Nutzungsvorbehalts noch von Interesse.
- 6 Nachfolgend sollen die drei erwähnten Problembereiche angesprochen werden, die die Gerichte nur gestreift oder zu kurz behandelt haben, gleichwohl aber von großer Bedeutung sowohl für die Künstler als auch die Anbieter von KI-Modellen sein werden, namentlich Fragen des zuständigen Gerichts und des Kollisionsrechts (II.), der Zulässigkeit des Text und Data Mining (III.) sowie der Prüfung des Drei-Stufen-Tests (IV.).

II. Zuständiges Gericht und anwendbares Recht

- 7 Beide Gerichte bejahen die Zuständigkeit deutscher Gerichte und wenden ohne Prüfung deutsches Recht an. Dies erstaunt insofern, als das Training der KI nicht zwingend in Deutschland stattfindet (Handlungsort) oder sich dort auswirkt (Erfolgort).

1. Zuständiges Gericht

- 8 Das LG München I⁹⁾ begründet seine sachliche und örtliche Zuständigkeit, sofern es um die in Irland ansässige Tochtergesellschaft als Beklagte zu 1) geht, mit Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und bezogen auf die in den USA ansässige Muttergesellschaft (Beklagte zu 2)) mit § 32 ZPO. Bei den jeweils in Rede stehenden durch das KI-Training eintretenden möglichen Verletzungen des Urheberrechts ist eine Anknüpfung an den Sitz der Beklagten (LAION e.V.) in München als allgemeiner Gerichtsstand (Art. 4 EuGVVO) nicht zulässig, da Art. 7 Nr. 2 EuGVVO den besonderen aus-

schließlichen Gerichtsstand des Handlungs- oder Erfolgsorts einer unerlaubten Handlung bestimmt.¹⁰⁾ Das OLG Hamburg ist auf die Frage der Zuständigkeit nicht eingegangen.

Da für die Zuständigkeit des Gerichts der Handlungs- oder Erfolgsort maßgeblich ist und dieser auch für das Kollisionsrecht Bedeutung hat, wird dieser sogleich im nächsten Unterpunkt (II. 2. Kollisionsrecht) erörtert.

2. Kollisionsrecht

Die Anwendbarkeit deutschen Rechts wird vom LG München I mit Art. 8 Abs. 1 ROM II-VO begründet,¹¹⁾ sofern es um die Urheberrechtsverletzung geht. Dabei nimmt das Gericht Bezug auf die BGH-Entscheidung YouTube II,¹²⁾ wonach auf außervertragliche Schuldverhältnisse bei Verletzung der Rechte des geistigen Eigentums das Schutzlandprinzip anzuwenden sei. Da sich die Klägerin auf eine Rechtsverletzung in Deutschland berufe, sei dies das maßgebliche Schutzland.¹³⁾

a) Erfolgsort

Der angebliche Erfolgsort hätte gründlich geprüft werden müssen. Geht es – wie vorliegend – um das Training der KI, so ist der Erfolgsort nicht selbstverständlich in Deutschland anzunehmen. Das LG München I¹⁴⁾ hat nicht einmal die Überlegung angestellt, ob der Serverstandort als Erfolgsort in Frage kommt. Die BGH-Entscheidung,¹⁵⁾ auf die sich das Gericht beruft, hatte eine lokalisierbare Wirkung aus dem regelmäßigen Empfang einer Persönlichkeitsrechtsverletzung in Deutschland zum Gegenstand¹⁶⁾ und ist mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht vergleichbar.

Sowohl hinsichtlich der Verletzung der Verwertungsrechte sowie der Persönlichkeitsrechte der Urheber ist der Erfolg beim Training von KI zwingend zu begründen. Es ist vertretbar, die Folgen des KI-Trainings dem Land zuzuordnen, in dem vermutlich die Folgen als Wirkungen eintreten, was aber hier einer differenzierten Betrachtung bedarf. Künstliche Intelligenz, um die es hier geht, muss nach Input und Output unterschieden werden. Während das Training als interner Vorgang zunächst ohne „Wirkung“ bleibt, manifestiert sich diese erst im Output und bewirkt dann auch erst einen Erfolg im Sinne eines möglichen Schadens.

Da dieser Erfolg schon durch das Training ermöglicht wird, könnte eine mittelbare Wirkung durchaus bejaht werden, sollte aber durch ein Gerichtsurteil, das überzeugen will, sauber hergeleitet werden. Die seit dem 02.08.2025 geltende Norm des Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO wird im internationalen Kontext herangezogen, um das KI-Training zu verorten, indem eine Strategie zur Einhaltung des Urheberrechts in der EU zum Ausdruck kommt. In dem Erwägungsgrund 106 KI-VO heißt es in S. 3 wörtlich: „Jeder Anbieter, der ein KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck in der Union in den Verkehr bringt, sollte diese Pflicht (*Anmerkung:* unter anderem den Nutzungsvorbehalt gem. Art. 4 Abs. 3 DSM-RL) erfüllen, unabhängig davon, in welchem Hoheitsgebiet die urheberrechtlich relevanten Handlungen, die dem Training dieser KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck zugrunde liegen, stattfinden.“

10) Siehe dazu Enders, Grundzüge des Internationalen Wirtschaftsrechts, 4. Aufl. 2026, 2.4.2, S. 77.

11) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS 2025, 30204, Rn. 157, WRP 2026, 135 Ls.

12) BGH, 02.06.2022 – I ZR 140/15, WRP 2022, 1106, 1109, Rn. 32 – YouTube II.

13) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS, 30204, Rn. 157, WRP 2026, 135 Ls.

14) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, Rn. 157, WRP 2026, 135 Ls.

15) BGH, 02.06.2022 – I ZR 140/15, WRP 2022, 1106, 1109, Rn. 32 – YouTube II.

16) Für Äußerungsdelikte siehe Enders/Gomille, WRP 2023, 1415, 1419, Rn. 27.

5) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 81.

6) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 245, Rn. 47.

7) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 251, Rn. 120 ff.

8) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 245, Rn. 57 ff.

9) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS 2025, 30204, Rn. 126, WRP 2026, 135 Ls.

b) Territorialitätsprinzip und Schutzlandprinzip

- 14** Ob damit das Territorialitätsprinzip aufgeweicht werden soll und damit das aus Art. 8 Rom II-VO folgende Schutzlandprinzip nicht mehr unangetastet bleibt,¹⁷⁾ ist durchaus umstritten. Da sich die aus Art. 53 KI-VO folgenden Pflichten an alle Anbieter von KI-Modellen richten, unabhängig davon, ob diese in der EU oder in einem Drittland niedergelassen sind, ist der Grundsatz der immateriellgüterrechtlichen Territorialität durchaus in Frage gestellt. Die räumliche Erstreckung des Urheberrechts auf Vorgänge (auch) in Drittstaaten könnte durchaus im Widerspruch zum allgemein anerkannten Schutzlandprinzip stehen.¹⁸⁾ Würden in nicht EU-Staaten die Kopien erstellt, namentlich den USA, so müsste nach diesem Prinzip das Recht einer der US-Staaten zur Anwendung gelangen. Auf die EU bezogen scheint der Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO nicht dem Schutzlandprinzip zu folgen, sondern dem Marktortprinzip. Denn unabhängig davon, wo das trainierende Unternehmen seinen Sitz hat, ob innerhalb oder außerhalb der EU, findet das Recht der Staaten Anwendung, auf die sich das Training letztendlich auswirkt, nämlich dort, wo die kopierten Inhalte angeboten werden. Es wird somit auf den Output abgestellt.

c) Räumliche Zuordnung nach der KI-VO

- 15** Obwohl der Erwägungsgrund 106 KI-VO sich eindeutig im Hinblick auf die räumliche Zuordnung äußert, bleibt immer noch die Frage, ob das in Rede stehende KI-Modell in der Union „in den Verkehr“ gebracht wurde. Insofern geht dieser Erwägungsgrund nur auf die Zuständigkeit der EU ein. Die eigentliche räumliche Verortung in die Union wird damit nicht beantwortet. Vielmehr ist Art. 2 Abs. 1 lit. a) KI-VO heranzuziehen, der gem. Art. 3 Nr. 9 KI-VO eine erstmalige Bereitstellung auf dem Unionsmarkt verlangt. Da der Verordnungsgeber primär an körperliche Produkte (etwa KI-gesteuerte Maschinen) gedacht hat, bereitet das Merkmal der Erstmaligkeit einer „Software“ durchaus Probleme.¹⁹⁾ Bei einem beabsichtigten Download wird auf das Zielland abgestellt. Geht es um die Dienstleistung, etwa KI-as-a-Service, so wird es darauf ankommen, ob dieses Angebot ganz oder teilweise auf das Unionsgebiet ausgerichtet ist. Spätestens mit der „Bereitstellung auf dem Markt“ (Art. 3 Nr. 10 KI-VO) der EU ist das KI-Modell in der EU in den Verkehr gebracht. Ein Beispiel hierfür ist das Angebot der KI-Software an einen in der Union niedergelassenen Betreiber oder Endnutzer.²⁰⁾ Keine Bereitstellung liegt aber dann vor, wenn das KI-Modell in einem Mitgliedstaat der EU für den Export in ein Drittland hergestellt wurde.

3. Zwischenergebnis

- 16** Die Fragen der Zuständigkeit der Gerichte sowie das Kollisionsrecht mögen bei den beiden aktuellen Urteilen nicht im Vordergrund gestanden haben, gleichwohl sind diese im Kontext des Trainings von KI-Modellen bedeutsam. Der Bezug zu europäischem beziehungsweise deutschem Recht als Erfolgsort einer Urheberrechtsverletzung bedarf der Begründung, denn ein Erfolg tritt in dem maßgeblichen Schutzland nur ein, wenn auf die Wirkung des KI-Trainings im Zielland abgestellt wird.

III. Zulässigkeit des Text und Data Mining

- 17** Beiden Urteilen ist gemein, dass sie das Merkmal der Zulässigkeit der Vervielfältigungen im Rahmen des Text und Data Mining keineswegs angemessen würdigen.²¹⁾ Dies scheint auch in den

konkreten Fällen nicht von vorrangigem Interesse zu sein. Gleichwohl kann nicht übersehen werden, dass gerade das Zusammenspiel von rechtmäßigem Zugang (§ 44b Abs. 2 UrhG) und Nutzungsvorbehalt (§ 44b Abs. 3 S. 1 UrhG) für das Verhältnis zwischen Rechtsinhabern und Nutzern von grundlegender Bedeutung ist.²²⁾

1. Rechtmäßigkeit des Zugangs

Zunächst muss der Zugang zu den betreffenden Werken (oder Leistungsschutzrechten) rechtmäßig sein (Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 DSM-RL). **18**

a) Kein genereller Anspruch auf Zugang

Es besteht Einigkeit in der Literatur, dass es für die KI-Modelle keinen generellen Anspruch auf Zugang zu fremden Werken gibt.²³⁾ Vielmehr wird der rechtmäßige Zugang vorausgesetzt. Erwägungsgrund 14 DSM-RL führt dazu aus, dass Werke rechtmäßig zugänglich sind, die auf der Grundlage einer Open Access Strategie erstellt wurden oder auf vertraglichen Vereinbarungen beruhen. **19**

Sollen diese Aussagen Sinn ergeben, so muss das für das Text und Data Mining in Anspruch genommene Werk in das Internet eingestellt worden sein. Allein, dass ein urheberrechtlich geschützter Inhalt „frei zugänglich im Internet“²⁴⁾ aufzufinden ist, kann nicht zu einem rechtmäßigen Zugang führen.²⁵⁾ Dies kann nicht aus dem Wortlaut des Erwägungsgrundes 18 UAbs. 2 S. 1 der DSM-RL gefolgert werden, der in der maßgeblichen Passage wie folgt lautet: **20**

„Diese Ausnahme oder Beschränkung sollte nur gelten, wenn der Begünstigte rechtmäßigen Zugang zu dem Werk oder sonstigen Schutzgegenstand hat, wozu auch gehört, dass es bzw. er der Öffentlichkeit im Internet zugänglich gemacht wurde und soweit die Rechteinhaber sich nicht in angemessener Weise das Recht, Vervielfältigungen und Entnahmen zum Zwecke des Text und Data Mining anzufertigen, vorbehalten haben. Wurden Inhalte im Internet öffentlich zugänglich gemacht, so sollte es als angemessen erachtet werden, einen Rechtsvorbehalt mit maschinenlesbaren Mitteln auszusprechen; (...)“

Die öffentliche Zugänglichmachung wurde durch das Wort „und“ in den Kontext des Nutzungsvorbehalts gestellt, den es nur bei einer vorangegangenen Verfügung geben kann. **21**

b) Kein rechtmäßiger Zugang gegen den Willen des Rechtsinhabers

Nach Auffassung von Pesch²⁶⁾ soll ein rechtmäßiger Zugang selbst bei erkennbar oder sogar offensichtlich gegen den Willen der die Rechte innehabenden Person gegeben sein, denn der oben zitierte Erwägungsgrund 18 UAbs. 2 S. 1 DSM-RL ordnet die öffentlich im Internet gemachten Inhalte ohne Einschränkung als rechtmäßig ein. Damit zählten auch Piraterieseiten zu den rechtmäßig zugänglichen Quellen. **22**

Diese Auffassung steht im Gegensatz zum Wortlaut der in Bezug genommenen Vorschrift des § 44b Abs. 2 UrhG, der von rechtmäßig zugänglichen Werken spricht. Auch besagt Erwägungsgrund 14 DSM-RL, dass neben Open-Access und aufgrund vertraglicher Vereinbarungen auch sonstige „frei verfügbaren Inhalte“ – jedenfalls im Kontext der wissenschaftlichen Zwecke – zulässig seien.²⁷⁾ **23**

Da der Zugang eben nicht automatisch besteht, bedarf es einer Verfügung des Rechtsinhabers im Sinne einer Lizenzierung. Dies **24**

17) Friedrich, WRP 2025, 1405, 1406, Rn. 4.

18) Siehe Enders (Fn. 10), 1.2.5, S. 22 f.; Kuschner, ZUM 2025, 174, 175; Keber/Zenner, in: Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO, 3. Aufl. 2026, § 7, Rn. 161.

19) Wendehorst, in: Martini/Wendehorst, KI-VO, 2. Aufl. 2026, Art. 3, Rn. 134.

20) Wendehorst, in: Martini/Wendehorst, KI-VO (Fn. 19), Art. 3, Rn. 143.

21) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 245, Rn. 52. Das LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, WRP 2026, 135 Ls. unterstellt die Zulässigkeit ohne jegliche Erörterung.

22) Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling, Recht der elektronischen Medien, 5. Aufl. 2026, UrhG § 44b, Rn. 27 ff.

23) Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 8. Aufl. 2025, § 44b, Rn. 8.

24) So aber BT-Drs. 19/27426, S. 88.

25) So aber Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22), UrhG § 44b, Rn. 27 ff.

26) Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22), UrhG § 44b, Rn. 29.

27) Sänger, in: Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO (Fn. 18), § 9, Rn. 859.

Enders, (Ausübende) Künstler versus Anbieter von generativer künstlicher Intelligenz

kann ausdrücklich oder konkludent geschehen, womit gerade zum Ausdruck kommen muss, dass die Nutzung des dem Rechteinhaber zustehenden Urhebers „freigegeben“ ist. Das Werk muss also zur freien Verfügung stehen (Erwägungsgrund 14, S. 2 DSM-RL). Die Verfügung selbst war kein Gegenstand des Verfahrens vor dem OLG Hamburg. Selbstverständlich wollte die Agentur, dass das Bild des Klägers zur Kenntnis genommen wird. Gleichwohl geht damit keine Verfügung im „Außenverhältnis“, also zwischen der Bildagentur und Dritten, also der Beklagten einher.

- 25 Für den Verfügungscharakter spricht auch, dass es sich bei der Nutzung im Rahmen einer KI um eine eigenständige Nutzungsart handelt.²⁸⁾ In diesem Zusammenhang steht auch die Feststellung des LG München I, dass sich die Nutzer nicht auf eine „Einwilligung“ des Rechteinhabers in die Nutzung als KI-Training berufen könnten, weil das Training von Modellen nicht als eine übliche und erwartbare Nutzungsart zu werten sei.²⁹⁾

c) Rechtmäßige Zugänglichmachung

- 26 Nach überwiegender Meinung in der Literatur³⁰⁾ kommt es nicht darauf an, dass das Werk (vorher) rechtmäßig zugänglich gemacht wurde. Dies sei rechtspolitisch so gewünscht, um Unsicherheiten zu vermeiden. Indem der Urheber sein Werk im Internet in der Weise zugänglich mache, dass er dieses Werk ohne Vorbehalte oder ohne technische Vorkehrungen ins Netz stelle, liege eine konkludente Einwilligung vor. Wird damit ein neues Publikum erreicht, so bedarf es allerdings der Zustimmung des Rechteinhabers.³¹⁾ Pesch führt dazu aus, dass durch das KI-Training gerade keine neue Öffentlichkeit geschaffen werde und in der öffentlichen Zugänglichmachung des Ergebnisses keine öffentliche Wiedergabe erfolge.³²⁾
- 27 Zunächst darf die Zugänglichmachung des Ergebnisses (Output) nicht mit der hier zu prüfenden Zugänglichmachung als Voraussetzung der Zulässigkeit im Vorgang des Text und Data Mining (Input) verwechselt werden.³³⁾ Zudem betont Dreier³⁴⁾ zu Recht und als Schlussfolgerung der Begründung zu Art. 4 DSL-RL,³⁵⁾ dass Text und Data Mining nicht schon dann zulässig sei, wenn die betreffenden Werke und Schutzgegenstände einer anderen Person zugänglich gemacht worden seien, sondern sie müssten demjenigen zugänglich gemacht worden sein, der Text und Data Mining vornehmen wolle. Also kommt es offenbar doch auf die Rechtmäßigkeit der (vorherigen) Zugänglichmachung an.

2. Nutzungsvorbehalt und Beweislast

- 28 Nun könnte man einwenden, dass die Möglichkeit des Nutzungsvorbehalts gem. § 44b Abs. 3 UrhG für den nötigen Ausgleich zwischen Rechteinhaber und Nutzer sorgt.³⁶⁾ Dies ist aber ein „Scheinargument“, da der Rechteinhaber diesen Nutzungsvorbehalt überhaupt nicht erklären kann, wenn dieser von dem ins Internet gestellten Inhalt keine Kenntnis hatte, dies also ohne die Zustimmung erfolgte.³⁷⁾

28) Ventroni/Kaiser, MMR 2025, 163,164 ff.; Bernsteiner/Schmitt, in: Martini/Wendehorst, KI-VO (Fn. 19), Art. 53, Rn. 31; F. Hofmann, WRP 2024, 1, 13, Rn. 14; dagegen Konert/Schönhof, WRP 2024, 534, 536, Rn. 6.

29) LG München I, 11.11.2025 – 42 O 14139/24, GRUR-RS 2025, 30204, Rn. 219, WRP 2026, 135 Ls.

30) Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23), § 44b, Rn. 8 unter Berufung auf BT-Drs. 19/27426, S. 87.

31) BGH, 17.07.2003 – I ZR 259/00, WRP 2003, 1341 – Paperboy; BGH, 19.10.2011 – I ZR 140/10, WRP 2012, 721 – Vorschaubilder II; Mantz, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23) § 32 UrhG, Rn. 6.

32) Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22), UrhG § 44b, Rn. 29.

33) Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22), UrhG § 44b, Rn. 29.

34) Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23) § 44b, Rn. 8.

35) BT-Drs 19/426, S. 88 mit Hinweis auf den Erwägungsgrund 18 UAbs. 2 S. 1 DSM-RL.

36) Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23) § 44b, Rn. 3 führt dazu aus, dass es vorzugswürdig gewesen wäre, die Regelung über den Nutzungsvorbehalt an die Umschreibung der Zulässigkeit anzuschließen.

37) Sänger, in: Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO (Fn. 18), § 9, Rn. 859; Bernsteiner/Schmitt, in: Martini/Wendehorst, KI-VO (Fn. 19), Art. 53, Rn. 41.

a) Sekundäre Beweislast für die Maschinenlesbarkeit

Das OLG Hamburg³⁸⁾ hat sich intensiv mit dem Nutzungsvorbehalt beschäftigt und diesen deshalb abgelehnt, weil in dem vorliegenden Fall – ein Vorgang aus dem Jahr 2021 – kein angemessener „maschinenlesbarer“ Vorbehaltstext durch den Lizenznehmer des Klägers erfolgt sei. Zwar sei derjenige, der sich auf eine Schranke berufe, darlegungs- und beweispflichtig. Für das gesonderte Merkmal der „Maschinenlesbarkeit“ bei online zugänglichen Werken treffe den Kläger aber eine sekundäre Darlegungslast. Dieser Pflicht sei der Kläger nicht nachgekommen.³⁹⁾

b) Keine Aufteilung in Beweislast und sekundäre Darlegungslast

Diese teilweise Beweislastverteilung auf den Kläger ist im Lichte der Regelungen in Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO, des Verweises auf Art. 4 Abs. 3 DSM-RL und der Umsetzungsregelung des § 44b UrhG zu betrachten.⁴⁰⁾ Es spricht einiges dafür, dass § 44b Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 2 UrhG als einheitliche Regelung anzusehen sind und somit auch die Beweislast einheitlich – auch für die Maschinenlesbarkeit – den Beklagten obliegt. Die für die Vorbehaltserklärung maschinenlesbare Form kann nicht den Rechteinhabern aufgebürdet werden. Vielmehr liegt es in der Pflicht der KI-Entwickler, sicherzustellen, dass kein Rechtevorbalt missachtet wird.⁴¹⁾

Bei Werken, die „in das öffentliche Netz“ gestellt werden, muss es sich zwingend um digitale oder digitalisierte Werke handeln. Sie stellen den Regelfall dar, sind also nicht gesonderten Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast zu unterstellen.⁴²⁾

3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der in § 44b Abs. 2 S. 1 UrhG verlangte rechtmäßige Zugang sich auch auf die vorherige Zugänglichmachung beziehen muss, da ansonsten der sich aus Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 DSM-RL angeordnete Nutzungsvorbehalt nicht wahrgenommen werden kann. Die gegenteilige Auffassung erklärt sich aus der Bezugnahme auf die alte Fassung zu § 60d UrhG, die einen Nutzungsvorbehalt (allerdings auch wie die aktuelle Fassung) nicht vorsah, aber bei der Einführung im Jahre 2017 die einzige Norm zum Text und Data Mining war.⁴³⁾ Sieht man die Rechtmäßigkeit des Zugangs sowie den Nutzungsvorbehalt als Einheit an, so ist der Nutzer insgesamt beweisbelastet, also auch für die (Nicht-)Maschinenlesbarkeit.

IV. Drei-Stufen-Test

1. Grundlagen

Während das LG München I den Drei-Stufen-Test wegen der Verneinung der Schrankenregelungen nicht berücksichtigt hat, ist das OLG Hamburg sowohl im Rahmen der Prüfung des § 44b UrhG⁴⁴⁾ als auch des § 60d UrhG⁴⁵⁾ hierauf eingegangen.

Im internationalen Kontext ist zunächst auf Art. 9 Abs. 2 der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) sowie Art. 13 TRIPS zu verweisen, der „in gewissen Sonderfällen“ die Vervielfältigung unter der Voraussetzung gestattet, dass eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt. Der

38) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 72 ff.

39) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 76.

40) Bernsteiner/Schmitt, in: Martini/Wendehorst, KI-VO (Fn. 19), Art. 53, Rn. 41.

41) Sänger, in: Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO (Fn. 18), § 9, Rn. 857.

42) Zum Verhältnis von Nutzungsvorbehalt und Beweislast insgesamt Grimm/Münster, GRUR-Prax 2025, 443.

43) Raue, CR 2017, 656, 658.

44) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 109 ff.

45) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 255, Rn. 177 ff.

Enders, (Ausübende) Künstler versus Anbieter von generativer künstlicher Intelligenz

über Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSM-RL geltende Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL nimmt hierauf Bezug. Dort heißt es, dass die näher genannten „Ausnahmen und Beschränkungen“ nur in bestimmten Sonderfällen (1. Stufe) angewandt werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird (2. Stufe) und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden (3. Stufe).

a) Text und Data Mining und Urheberrecht

35 Text und Data Mining kann ohne jeden Kontakt zum Urheberrecht (zusätzlich auch zu gemeinfreien Werken) geschehen. Zum Gesamtzusammenhang gehört, dass das Text und Data Mining schon seit geraumer Zeit existiert und insofern unproblematisch ist, als es nicht um urheberrechtlich geschützte Daten und das Training im Rahmen der generativen künstlichen Intelligenz geht.⁴⁶⁾ Diese zuvor genannten beiden Besonderheiten, also die doppelte Belastung des Rechtsinhabers geschützter Werke, verdeutlichen das Rechtsproblem.

36 Die Verbindung von Urheberrecht zur generativen künstlichen Intelligenz⁴⁷⁾ könnte de lege lata durch Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO abgeleitet werden. Der europäische Gesetzgeber lässt im Rahmen der Regelungen zur künstlichen Intelligenz einerseits das Urheberrecht der einzelnen Mitgliedstaaten von der KI unberührt, verlangt aber andererseits eine Strategie zur Einhaltung des Urheberrechts.

37 Im Erwägungsgrund 105 S. 2 bis 4 KI-VO heißt es wörtlich: „Für die Entwicklung und das Training solcher Modelle ist der Zugang zu riesigen Mengen an Text, Bildern, Videos und anderen Daten erforderlich. In diesem Zusammenhang können Text-und-Data-Mining-Techniken in großem Umfang für das Abrufen und die Analyse solcher Inhalte, die urheberrechtlich und durch verwandte Schutzrechte geschützt sein können, eingesetzt werden. Für jede Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte ist die Zustimmung des jeweiligen Rechtsinhabers erforderlich, es sei denn, es gelten einschlägige Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts.“

38 Aus diesem Wortlaut kann gefolgert werden, dass durch die genannte Regelung der KI-VO die Verbindung zwischen Urheberrecht und generativer KI hergestellt wurde.

b) KI-Modelle und KI-Systeme

39 Besonderheit der KI ist die Unterscheidung zwischen Modellen und Systemen. Diese Unterscheidung ist Art. 3 Nr. 63 (KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck) sowie Art. 3 Nr. 1 und 66 (KI-System mit allgemeinem Verwendungszweck) KI-VO zu entnehmen. Zunächst ist der Unterschied insofern von Bedeutung, als der Wortlaut des Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO ausdrücklich auf die KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck verweist. Der Erwägungsgrund 101 KI-VO sagt aus, dass Anbieter von „KI-Modelle[n] mit allgemeinem Verwendungszweck“ entlang der Wertschöpfungskette eine besondere Rolle und Verantwortung wahrnehmen, da die von ihnen bereitgestellten Modelle die Grundlage für eine Reihe nachgelagerter Systeme bilden könnten, die häufig von nachgelagerten Anbietern bereitgestellt würden. In diesem Licht ist die Regelung des § 44b Abs. 1 UrhG zu sehen. Die KI-Systeme treten nach außen hin auf und ermöglichen einen Zugriff auf die trainierten Daten.

40 Erst wenn die grundsätzliche Anwendung der Schranke der §§ 44b und 60d UrhG auf die generative KI bejaht wird, besteht die Notwendigkeit des Drei-Stufen-Tests.

2. Erste Stufe

Die erste Stufe wurde vom OLG Hamburg mit dem kurzen Hinweis bejaht, dass die Einführung der Schranken der §§ 44b und 60d UrhG gesetzliche Sonderfälle behandelte,⁴⁸⁾ wofür der Erwägungsgrund 44 der InfoSocRL zu sprechen scheint.⁴⁹⁾

Allerdings geht der EuGH einen anderen Weg. Die bereits auf Sonderfälle abzielenden Schrankenregelungen sind danach nochmals daraufhin zu überprüfen, ob die Auslegung tatsächlich nur einen bestimmten Sonderfall betrifft.⁵⁰⁾

a) Normale Verwertung

Die Begrenzung auf gewisse Sonderfälle ergibt sich also nicht zwingend aus dem UrhG. Vielmehr ist eine (möglichst) gefestigte Rechtsprechung heranzuziehen, die dann auch die Zweckbestimmung der Schrankenregelung berücksichtigt. Im Rahmen der Prüfung der normalen Verwertung hat der EuGH⁵¹⁾ in der zuvor erwähnten Entscheidung festgestellt, dass durch gewisse Rechts-handlungen – dort ging es um das Streaming – die normale Verwertung grundsätzlich durch die mögliche Verringerung der rechtmäßigen Transaktionen beeinträchtigt werden können. Dies rechtfertigt auch einen Blick in die Zukunft, so dass auch zukünftig zu befürchtende Auswirkungen hier zu berücksichtigen sind.⁵²⁾ Das OLG Hamburg hat diese Gesichtspunkte erst auf der zweiten Stufe geprüft.⁵³⁾ Es ist zuzugestehen, dass die Stufen nicht immer trennscharf nachvollzogen werden können. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass es gemäß Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL um drei Stufen geht, die nicht um die erste Stufe gekürzt werden darf.⁵⁴⁾

b) Abstellen auf Einzelfälle

Zudem gibt es noch eine andere Lesart der ersten Stufe, die auf „Einzelfälle“ abstellt. Der Drei-Stufen-Test enthält nicht nur Gestaltungsanordnungen gegenüber den nationalen Gesetzgebern, sondern ist zugleich ein entscheidender Maßstab für deren Anwendung im Einzelfall.⁵⁵⁾

Davon kann im Kontext des Trainings der KI durch die wahllose Inanspruchnahme von urheberrechtlich geschützten Dateien nicht die Rede sein. Im Gegensatz zum US-amerikanischen Recht, das den „Fair Use“ in den Vordergrund stellt, erlaubt das durch Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL durch §§ 44b und 60d UrhG umgesetzte deutsche Recht keine solche flexible Abwägung der Urheber- gegenüber den Nutzerinteressen.

Für eine enge Auslegung spricht schon die praktische Durchführbarkeit der Kenntlichmachung des Nutzungsvorbehalts. Wenn nicht nur digitale, sondern auch digitalisierte Werke, also solche, die von analogen in digitale Dateien umgewandelt werden, vom § 44b Abs. 1 UrhG erfasst sind, dann wird besonders deutlich, wo die Grenze der normalen Nutzung erreicht ist. Wird etwa ein Buch digitalisiert, so müsste solch ein Vorbehalt durch Einlegezettel erfolgen, was völlig praxisfern ist. *Rauer/Bibi* weisen zu Recht auf das sich aus Art. 5 Abs. 2 RBÜ folgende Formalitätsverbot für die hier geregelte Opt-Out-Lösung⁵⁶⁾ hin, das sich auch auf negative Tatbestände beziehen müsse.⁵⁷⁾

46) Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23), § 44b, Rn. 11.

47) Zur Abgrenzung von nicht generativer KI zu generativer KI Konertz, WRP 2025, 1253, 1255, Rn. 5 ff.

48) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 109, 178.

49) Dazu insgesamt Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23), vor § 44a, Rn. 21.

50) EuGH, 26.04.2017 – C-527/15, WRP 2017, 677, Rn. 63 ff. – Sighting Brein.

51) EuGH, 26.04.2017 – C-527/15, WRP 2017, 677, Rn. 70.

52) Dornis/Stober, Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle, 2024, S. 149 f.

53) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 110.

54) Diese Auslegung wird durchaus mit dem Argument vertreten, dass es sich bei der Schrankenregelung um „bestimmte Sonderfälle“ handle; siehe die weiteren Angaben bei Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23) vor § 44a, Rn. 21.

55) von Welser, GRUR-Prax 2023, 516, 518, Rn. 27.

56) Dazu näher Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22), UrhG § 44b, Rn. 37.

57) Rauer/Bibi, WRP 2025, 33, 38, Rn. 33 ff.; so auch von Welser, GRUR-Prax 2023, 516, 519.

c) Forschungsschranke

- 47** Im Hinblick auf die Forschungsschranke des § 60d UrhG gibt es keinen Nutzungsvorbehalt, so dass diese Schranke eher dem Ausnahmekarakter der ersten Stufe gerecht wird. Auch hier gilt, dass sich die Begrenzung auf gewisse Sonderfälle nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben muss. Der konkrete Anwendungsbereich wird auch hier durch eine gefestigte Rechtsprechung konkretisiert.⁵⁸⁾ Maßgeblich ist der Zweck dieser Regelung, die Forschung zeitgemäß zu ermöglichen beziehungsweise für die Zukunft zu erhalten. Besonderheiten sind einerseits der privilegierte Personenkreis (Anknüpfung an den Status der durch die Forschung dienenden Tätigkeit gem. § 60c UrhG),⁵⁹⁾ andererseits die Möglichkeit, neben der Vervielfältigung auch die öffentliche Zugänglichmachung gegenüber einem begrenzten Personenkreis zur Verifizierung der Forschungsergebnisse zu gestatten.
- 48** Kritisch anzumerken ist bei dieser Schranke die Möglichkeit eines Missbrauchs dadurch, dass unter dem „Deckmantel“ der Forschung geschäftliche Aktivitäten durch die „Hintertür“ ermöglicht werden. Das OLG gibt sich redlich Mühe, den Verdacht eines Missbrauchs durch die Zusammenarbeit mit kommerziellen Partnern zu verneinen. Die Privilegien des § 60d Abs. 1 UrhG greifen nämlich dann nicht, wenn Forschungsorganisationen mit privaten Unternehmen zusammenarbeiten, die einen bestimmenden Einfluss auf die Forschungseinrichtung haben und einen bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung erhalten (§ 60d Abs. 2 S. 3 UrhG).⁶⁰⁾
- 49** Dass der in Rede stehende Datensatz von „Stable Diffusion“ genutzt wurde – so die Ausführungen des OLG Hamburg⁶¹⁾ – sei unschädlich, denn die Möglichkeit, dass auch kommerzielle Unternehmen den Datensatz nutzen, sei Folge des Umstands, dass der Beklagte (LAION e.V.) den Datensatz der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt habe. Ohne auf nähere Einzelheiten eingehen zu müssen, kann diese Konstellation nicht als unproblematisch angesehen werden. Ansonsten wäre die Begründung durch das Gericht nicht so umfangreich ausgefallen. Im Kontext zum Training generativer künstlicher Intelligenz ist eine solche „Zusammenarbeit“ im Hinblick auf die mögliche Verletzung urheberrechtlicher Verwertungsrechte wohl kaum als ein unverdächtig Ausnahmefall anzusehen.
- 50** Auch hier hat das OLG Hamburg⁶²⁾ durch den Verweis auf die Schrankenregelung des § 60d UrhG das Vorliegen der ersten Stufe bejaht und erst im Rahmen der (kurzen) Prüfung der zweiten Stufe auf die Rechtsprechung des EuGH Bezug genommen.⁶³⁾

d) Zwischenergebnis

- 51** Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Anforderungen des Drei-Stufen-Tests schon auf der ersten Stufe nicht unproblematisch zu sehen sind. Allein die Feststellung einer gesetzlich geregelten Schranke ohne deren nähere Auslegung entspricht nicht dem hier maßgeblichen Standard des EuGH.⁶⁴⁾ Vielmehr bedarf es der Betrachtung dieser Schrankenregelungen gerade auch daraufhin, ob damit noch eine normale Verwertung möglich ist, diese also auf „gewisse Sonderfälle“ beschränkt ist.

3. Zweite Stufe

Auf der zweiten Stufe wird dann geprüft, ob die von der Schranke erlaubte Nutzung zur herkömmlichen Nutzung in unmittelbarem Wettbewerb tritt.

a) Unmittelbarer Wettbewerb

Das OLG Hamburg⁶⁵⁾ stellt darauf ab, ob die Nutzung im Rahmen der generativen KI zur herkömmlichen Nutzung in unmittelbarem Wettbewerb tritt und setzt dies (zunächst) in Bezug zur Primärverwertung. In diesem Zusammenhang spielt der Wettbewerbsgedanke eine wichtige Rolle. Allerdings betont das Gericht, dass es sich bei dem KI-Training um einen internen Vorgang handle, bei dem es nicht zu einem unmittelbaren Wettbewerb komme. Das Gericht erkennt aber auch, dass eine mittelbare Konkurrenzsituation eintreten könne.⁶⁶⁾

Es heißt dann wörtlich: „Soweit es bei der Erzeugung von Bildern durch die KI zu dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Nutzungshandlungen (wie etwa Vervielfältigungen i. S. d. § 16 UrhG) kommt, kann der Rechteinhaber hiergegen – vorbehaltlich des Eingreifens der Schrankenregelungen – rechtlich vorgehen. Soweit dies nicht der Fall ist, kann das jeweilige Bild zwar in Konkurrenz zu der vom Kläger erstellten Fotografie treten, wie weit dadurch aber die Absatzmöglichkeiten des Klägers beeinträchtigt werden, kann angesichts der Vielzahl möglicher Bildgestaltungen nicht vorhergesagt werden.“⁶⁷⁾ Zur weiteren Begründung der Ablehnung des Verstoßes auf der zweiten Stufe wird dann der vermeintlich Wille des europäischen Gesetzgebers herangezogen, der Entwicklung generativer KI-Modelle nicht entgegenzutreten, zumal es um abstrakte in der Zukunft liegende Auswirkungen gehe.⁶⁸⁾

b) Abwendung niedriger Urheberrechtsstandards

Wenn die KI-VO tatsächlich die Schwerpunkte so gesetzt hätte, dann wäre der Erlass der KI-VO generell nicht notwendig gewesen. Die Regelung des Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO wird aber als erforderlich angesehen, um einen Wettbewerbsnachteil gegenüber den nicht in der EU angesiedelten Anbietern von KI-Modellen zu vermeiden. Es soll kein Anbieter von KI-Modellen in der Lage sein, durch Anwendung niedriger Urheberrechtsstandards einen Wettbewerbsvorteil auf dem Unionsmarkt zu erlangen (Erwägungsgrund 106 KI-VO).⁶⁹⁾

Dieses Argument eröffnet eine zweite Ebene dadurch, dass neben dem Gebot urheberrechtlicher Strategien und dem damit in Kontext stehenden Verweis auf Art. 4 Abs. 3 DSM-RL (Regelung des Nutzungsvorbehalts) als erste Ebene noch eine ordnungsrechtliche Zielsetzung erfolgt. Denn es besteht ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs. Die Durchsetzung der erwähnten Urheberrechtsstrategie erfolgt einerseits durch das Büro für Künstliche Intelligenz, wie dies dem Praxisleitfaden vom 19.07.2025 unter dem Kapitel „Urheberrecht“ zu entnehmen ist,⁷⁰⁾ und zwar durch Festsetzung eines Bußgeldes (Art. 88 Abs. 1 und 101 Abs. 1 lit. a) KI-VO). Andererseits ist die in Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO zum Ausdruck

58) EuGH, 26.04.2017 – C-527/15, WRP 2017, 677, Rn. 63 ff. – Stichting Brein; vgl. Stieper, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, vor §§ 44a ff., Rn. 30.

59) Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 22), § 60d, Rn. 4.

60) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 164 ff.

61) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 174.

62) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 178.

63) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 179.

64) EuGH, 26.04.2017 – C-527/15, WRP 2017, 677, GRUR 2017, 610, Rn. 70 – Stichting Brein, auf den sich das OLG, allerdings auf der zweiten Stufe, bezieht; OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 247, Rn. 110 und 179.

65) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 110 und 255, Rn. 179.

66) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 110 f. und 255, Rn. 179 f.

67) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 113 und 255, Rn. 181; anderer Auffassung ist Friedrich, WRP 2025, 1405, 1407, Rn. 9 mit der Begründung, dass die gleichen Wettbewerbsbedingungen nicht den Schutz der Urheber umschließen. Dem steht aber der Wortlaut des Erwägungsgrunds 106 KI-VO entgegen, der niedrigere Urheberrechtsstandards verhindern will.

68) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 113.

69) Bernsteiner/Schmitt, in: Martini/Wendehorst, KI-VO (Fn. 19), Art. 53, Rn. 35.

70) Friedrich, WRP 2025, 851, 855, Rn. 27.

Enders, (Ausübende) Künstler versus Anbieter von generativer künstlicher Intelligenz

kommende Urheberrechtsstrategie als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen und kann individuell durchgesetzt werden.⁷¹⁾

c) Bewertung der Rechte der Urheber

- 57** Der Wettbewerbsgedanke⁷²⁾ und die damit in Bezug gesetzten europäischen Urheberrechtsstandards, die nicht unterschritten werden sollen, bedürfen der näheren Erläuterung. Urheberrechte gehören zu den geistigen Schutzrechten, die den Schutz qualifizierter Informationen zum Gegenstand haben.⁷³⁾ Maßstab für die Bewertung der Werke ist die Möglichkeit der normalen Verwertung.⁷⁴⁾ Geschützt werden internetbasierte Geschäftsmodelle,⁷⁵⁾ wie etwa die Lizenzierung von Bildern im Internet.⁷⁶⁾
- 58** Das „Geheimnis“ der Bewertung der Rechte der Urheber ist in § 11 S. 1 i. V. m. § 31 UrhG zu sehen. Die Sicherung einer angemessenen Vergütung gilt für jede Nutzungsart.⁷⁷⁾ § 11 UrhG macht deutlich, dass das Urheberrecht den Urheber nicht nur in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk, sondern auch in deren Nutzung schützt.⁷⁸⁾ Dem Urheber stehen sämtliche Nutzungsrechte zu. Diese sind von den Verwertungsarten insofern zu trennen, als nur die Nutzungsrechte, nicht aber die Verwertungsrechte übertragen werden können (§ 29 UrhG).
- 59** Insofern ist auch von Bedeutung, dass das Training der KI durch KI-Modelle ausschließlich dem Urheber zusteht. Dem liegen eventuell mehrere Verwertungsrechte, wie etwa die körperliche Verwertung der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) als eine Verwertungsart, zu Grunde. Die Nutzungsmöglichkeit hat einen erheblichen Wert und ist als eigenständige Nutzungsart zu qualifizieren.⁷⁹⁾ Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob es sich um eine (bisher) unbekannte Nutzungsart handelt.⁸⁰⁾
- 60** Ein zentrales Kriterium für die Feststellung der eigenständigen Nutzungsart⁸¹⁾ ist die Erschließung neuer eigenständiger Märkte. Das Training des Bildgenerators (etwa das Diffusionsmodell DALL-E 2) zur Erzeugung neuartiger Bilder dient der Übernahme von Informationen über Stile und Motive in dessen Parameter.⁸²⁾ Dass hier das urheberrechtliche Verwertungsrecht der Vervielfältigung angesprochen ist und die Nutzungsart diesbezüglich neue Märkte erschließt, kann nicht ernsthaft bestritten werden.⁸³⁾ Aus Sicht der Verbraucher liegen mit der KI und deren Nutzung bei der Ausgabe der KI-Modelle entscheidende Veränderungen vor, die auch die „Form“ des Konsums betrifft.
- 61** Soll die Herabsetzung des Urheberrechtsstandards innerhalb der EU gegenüber nicht in der EU ansässigen Anbietern von KI-Modellen vermieden werden, so ist der erhebliche Wert (Wertschöpfung) dieser Nutzungsrechte anzuerkennen.⁸⁴⁾

71) Bernsteiner/Schmitt, in: Martini/Wendehorst, KI-VO (Fn. 19), Art. 53, Rn. 28.

72) Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22), UrhG § 44b Rn. 20 betont hingegen, dass es keinen Konkurrenzschutz gegen Machine-Learning-Modelle gebe.

73) Enders, Beratung im Urheber- und Medienrecht, 5. Aufl. 2022, § 1 Rn. 11, § 2 Rn. 6.

74) EuGH, 26.04.2017 – C 527/15, WRP 2017, 677, Rn. 70.

75) Enders (Fn. 73), § 1, Rn. 30 ff.

76) BGH, 29.04.2010 – I ZR 69/08, WRP 2010, 916, Rn. 24 – Vorschaubilder I.

77) BVerfG, 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, GRUR 2014, 169, Rn. 87 – Übersetzungshonorare; Schulze/Raue/Specht-Riemenschneider, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23) § 11, Rn. 8.

78) Zur wirtschaftlichen Absicherung des Urhebers BT-Drs. 14/8058, S. 18.

79) So auch Schack, NJW 2024, 113, 114; abgelehnt von Konertz/Schönhof, WRP 2024, 534, 536, Rn. 6.

80) Die Regelung des § 31 Abs. 4 a. F. UrhG lautete: „Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam.“ Diese Regelung wurde durch das 2. Gesetz zur Informationsgesellschaft zum 26.10.2007 aufgehoben.

81) BGH, 12.12.1991 – I ZR 165/89, GRUR 1992, 310, 311 – Taschenbuchlizenz; für das Text und Data Mining bejaht Ventroni/Kaiser, MMR 2025, 163, 164 ff.

82) Pesch/Böhme, MMR 2023, 917, 918 f.

83) Pesch, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22) UrhG § 44b, Rn. 19 ordnet diese Vorgänge dem Text und Data Mining als Schrankenregelung zu und setzt damit die Inanspruchnahme als Nutzungsart stillschweigend voraus.

84) Mantz, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23) § 31, Rn. 22.

KI-Modelle sind inzwischen auch als Geschäftsmodelle innerhalb der EU entstanden, namentlich als Lizenzierung für das Training von KI-Modellen.⁸⁵⁾ Ein Eingriff in diese Geschäftsmodelle entsteht (auch) dadurch, dass KI-Modelle durch die Möglichkeit der KI-Ausgaben mittelbar als Konkurrenzprodukte Substitutionseffekte auch dann zeitigen, wenn nicht identische, sondern ähnliche Produkte entstehen.

d) Marktanalyse

Dem hält Konertz⁸⁶⁾ entgegen, dass hinsichtlich der „normalen Verwertung“ der Markt des Werks selbst maßgeblich sei. Es könne im Falle des Trainings von KI auf zwei Märkte abgestellt werden, namentlich den Markt des Informationsgehalts des Werks oder aber auf den der KI-Trainingsdaten. Nur letzterer Markt komme in Frage. Durch die Ausgabe einer KI könne möglicherweise der Absatz des Werks auf seinem eigentlichen Markt geschmälert werden. Dies wäre aber auch bei Schaffung anderer Werke durch menschliche Urheber der Fall. Auch diese könnten das Werk vorher betrachten, Informationen aus dem Werk extrahieren und möglicherweise gar andere, durch Schrankenregelungen gedeckte Handlungen vornehmen und infolgedessen ein eigenes Werk schaffen, das zum bestehenden Werk in Konkurrenz trete. Das Ergebnis habe allenfalls eine „fernliegende Wirkung“ und somit auf der zweiten Stufe keine Auswirkung.⁸⁷⁾

Sänger⁸⁸⁾ weist demgegenüber darauf hin, dass KI-Training und Ausgabe der Ergebnisse zwar zunächst getrennt zu betrachten seien (Differenzierung zwischen Input und Output), das KI-Training aber auf den „werkähnlichen“ Output hinziele, also auf die Replikation menschlichen Ausdrucks. So gehe es nicht nur um Anregungen für ein neues lediglich inspiriertes urheberrechtliches kreatives Schaffen (Übertragung von urheberrechtlich freien Inhalten), sondern um ein abhängiges Werk.⁸⁹⁾

Dies deckt sich mit der durch Art. 53 Abs. 1 lit. c) KI-VO intendierten Vermeidung eines Wettbewerbsnachteils für die in der EU betroffenen Urheber und Leistungsschutzberechtigten. Ohne eine mögliche negative (Aus-)Wirkung des KI-Trainings auf den Wettbewerb der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke würde diese Absicht kaum einen Sinn ergeben.

e) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass auch und gerade die zweite Stufe hier besonders zu berücksichtigen ist. Der Wettbewerbsgedanke bezieht sich darauf, den Urheber vor niedrigen Urheberrechtsstandards zu schützen. Diese Standards sind aus der Bewertung der Rechte des Rechtsinhabers herzuleiten. Dabei ist auf die dem Urheber zugewiesenen Nutzungshandlungen abzustellen.⁹⁰⁾ Die Reduzierung des Marktes im Rahmen einer Marktanalyse auf das KI-Training (im Input) ist nicht tragfähig, vielmehr ist auch auf den Markt der formalisierten Inhalte (im Output) abzustellen.

4. Dritte Stufe

Auf der dritten Stufe ist eine ungebührliche Verletzung der Interessen des Rechtsinhabers zu prüfen.

a) Abwägung der Interessen

Im Wege der Interessenabwägung ist zu ermitteln, ob das Bedürfnis an der Nutzung die Beeinträchtigung des Rechtsinhabers überwiegt.

85) Dornis/Stober (Fn. 52), S. 150.

86) Konertz, WRP 2025, 1253, 1259, Rn. 28 f.

87) Konertz, WRP 2025, 1253, 1259, Rn. 28.

88) Sänger, in: Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO (Fn. 18), § 9, Rn. 863.

89) Sänger, in: Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO (Fn. 18), § 9, Rn. 863.

90) Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23), vor § 44a, Rn. 21.

Enders, (Ausübende) Künstler versus Anbieter von generativer künstlicher Intelligenz

69 Es heißt dazu wörtlich in der Begründung der OLG-Entscheidung: „In diesem Zusammenhang sind beispielsweise der kommerzielle oder nicht-kommerzielle Charakter der Nutzung, der Umfang der Entlehnung, der Grad der Umgestaltung und eine etwaige Verwechslungsgefahr, die Frage, ob eine Auseinandersetzung mit dem Werk oder mit anderen Themen vorliegt, und das Gewicht der betroffenen Grundrechte zu berücksichtigen.“⁹¹⁾

70 Zur Abwägung der Interessen nimmt das OLG Hamburg unter anderem darauf Bezug, dass die Nutzung nach § 44b UrhG sowie § 60d UrhG vergütungsfrei sei (§ 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG), hält dies aber für eine legitime gesetzgeberische Entscheidung, weil es um rein interne Vorgänge gehe.⁹²⁾ Diese Argumentation ist kaum nachvollziehbar, spricht doch die Vergütungsfreiheit der Inanspruchnahme der Nutzungsrechte der Urheber gegen die Interessen der Urheber. Die vom OLG Hamburg erwähnten Auswertungsmöglichkeiten (der Output), die angeblich im Rahmen des Drei-Stufen-Tests in die Abwägung einfließen sollen,⁹³⁾ werden also gerade in diesem Punkt nicht berücksichtigt.

b) Europäische Grundrechte

71 Eine Abwägung der durch die Grundrechte-Charta (GRCh) der EU begründeten Positionen findet jedenfalls nicht statt. Es stehen in der Tat das Grundrecht des geistigen Eigentums der Urheber aus Art. 17 Abs. 2 GRCh der freien unternehmerischen Betätigung der Anbieter von KI-Modellen (Art. 15 und Art. 16 GRCh) und der Informationsfreiheit (Art. 11 GRCh) gegenüber.⁹⁴⁾ Allerdings ist die Auffassung von *Pesch*⁹⁵⁾ abzulehnen, dass Art. 17 Abs. 2 GRCh nur geldwerte Vermögenspositionen als ausschließliche Rechte schütze und es sich beim durch KI-Training gewonnene Informationen zwar um wirtschaftliche Werte handele, diese aber nicht dem Eigentumsrecht zuzuordnen seien. Geistige Eigentumsrechte des Urheberrechts erfassen nicht nur das Werk selbst, sondern auch jede denkbare Nutzungsmöglichkeit und damit auch die durch das KI-Training gleichwohl dem Urheberrecht zuzuordnenden qualifizierten Informationen.⁹⁶⁾

72 Sicherlich sind auch die Interessen der Nutzer angemessen zu berücksichtigen. Das Argument von *Konertz*⁹⁷⁾ für den Vorrang der Interessen der Nutzer, es könnten keine kollektiven Lizenzen abgeschlossen werden, weil es einen erheblichen Aufwand darstelle, die Nutzer zu ermitteln, trägt nicht. Die erweiterten kollektiven Lizenzen (§§ 52 – 52e VGG) machen die Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften auch ohne unzumutbaren Aufwand möglich, weil auch Nichtmitglieder (§ 7a VGG) mit einbezogen werden können.⁹⁸⁾

73 Vergütungsfreiheit einerseits und Möglichkeit des Nutzungsvorbehalts (nur ex nunc) andererseits stehen in der Tat insofern in Zusammenhang als durch letztere Möglichkeit eine Vergütung erreicht werden kann. Man könnte daraus folgern, dass die Interessen insofern ausgewogen gegenüberstehen, als keine ungebührliche Beeinträchtigung der Urheber besteht.

74 Theoretisch mag dies richtig sein, in der praktischen Auswirkung wird der Urheber sich kaum gegen die tatsächliche Inanspruchnahme der ihm zustehenden Verwertungs- und Nutzungsrechte zur Wehr setzen können.

c) Zwischenergebnis

Über die beiden Gerichtsurteile des LG München I und des OLG Hamburg hinaus gedacht sollte Folgendes berücksichtigt werden:

Abgesehen von der Sonderproblematik der Memorisierung (die juristisch durchaus umstritten ist), die für Einzelfälle der Vergangenheit, wohl kaum aber für die Zukunft den Urhebern helfen wird, werden sich die Urheber zwar auf den Nutzungsvorbehalt berufen (die GEMA hat für ihre Mitglieder diesen Vorbehalt ausgesprochen),⁹⁹⁾ gleichwohl werden die Vorbehaltsrechte nicht zur Stärkung der Positionen der Urheber führen, denn eine individuelle Durchsetzung der vermeintlichen Ansprüche, etwa auf angemessene Vergütung, wird in der Praxis nur durch eine kollektive Lizenzierung erfolgen können. Umgekehrt wäre auch ein auf rechtmäßig eingestellte Inhalte begrenzter Zugriff auf urheberrechtlich geschützte Daten und nach der (eventuellen) Prüfung des Nutzungsvorbehalts das Text und Data Mining unpraktikabel aufwendig.¹⁰⁰⁾

Angemessen ist daher nur eine Lizenzlösung. Sowohl individuelle Lizenzen als auch kollektive Lizenzen könnten für einen angemessenen Ausgleich der Interessen sorgen.¹⁰¹⁾

V. Ergebnis und Fazit

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die beiden angesprochenen Urteile für die Praxis nicht besonders hilfreich sein werden. Zunächst wurde die Anwendung deutschen Rechts ohne Prüfung des Kollisionsrecht angenommen, des Weiteren das jeweils zuständige Gericht ebenfalls ohne Berücksichtigung der Besonderheiten der KI-VO ermittelt.

Die maßgeblichen Schrankenregelungen der §§ 44b und 60d UrhG wurden zum Teil zwar ausgiebig begründet – etwa die Rechtsfragen der automatisierten Analyse der digitalen Werke –, aber die Zulässigkeit der Vervielfältigungen nur auf den Gesichtspunkt des Nutzungsvorbehalts (§ 44b Abs. 3 S. 2 UrhG) reduziert. Dabei wurde es versäumt, die Merkmale der „Zulässigkeit“ und des „Nutzungsvorbehalt“ in einen Gesamtzusammenhang zu stellen.

Schließlich fand der die Schrankenregelungen begrenzende Drei-Stufen-Test zu geringe Beachtung. Da alle drei Stufen (Begrenzung auf bestimmte Sonderfälle, keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung und keine ungebührliche Verletzung der berechtigten Interessen des Rechtsinhabers) kumulativ existieren, hätte eine gründliche Prüfung erfolgen müssen. Selbst wenn der Drei-Stufen-Test eventuell durch den BGH bejaht würde und somit das Text und Data Mining zulässig wäre, ist damit weder den Urhebern (Leistungsschutzberechtigten) noch den Anbietern der KI-Modelle geholfen. Allein die bei kommerzieller Nutzung zulässige Erklärung des Nutzungsvorbehalts führt zu erheblichen praktischen Problemen auf beiden Seiten, zumindest bei der jeweiligen Rechtsdurchsetzung. Da sich eine große Anzahl von Künstlern auf diesen Nutzungsvorbehalt berufen wird und damit eine Benutzung in vielen Fällen zu unterbleiben hat, geht es um einen fairen Ausgleich durch die Anbieter von KI-Modellen. Es ist daher ein Lizenzmodell zu entwickeln, das für einen gerechten Interessenausgleich sorgt. Selbst wenn es um Forschung gehen

91) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 250, Rn. 115; unter Verweis auf BGH, 14.09.2023 – I ZR 74/22, WRP 2023, 1358, 13, Rn. 51 – Metall auf Metall V.

92) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 251, Rn. 117 und 255, Rn. 183.

93) OLG Hamburg, 10.12.2025 – 5 U 104/24, WRP 2026, 242, 246, Rn. 68.

94) von Welser, GRUR-Prax 2023, 516, 519, Rn. 29.

95) *Pesch*, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22), UrhG § 44b, Rn. 20.

96) BVerfG, 07.07.1971 – 1 BvR 764/66, BVerfGE 31, 248 – Bibliotheksgroschen; siehe auch *Stieper*, in: Schrickler/Loewenheim, UrhG (Fn. 58), vor §§ 44a, Rn. 14 und 32 ff.

97) *Konertz*, WRP 2025, 1253, 1260, Rn. 30.

98) *Enders* (Fn. 73), § 2, Rn. 433 ff.

99) In Frankreich durch die Verwertungsgesellschaft SACEM für Musiker und ADAGP, eine französische Gesellschaft zur Verwertung (besser: Nutzung) für Bildurheber; zitiert nach *Sänger*, in: Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO (Fn. 18), § 9, S. 284, Fn. 257.

100) Dazu *Pesch*, in: Spindler/Schuster/Kaesling (Fn. 22) § 44b UrhG, Rn. 28.

101) Für eine Lizenzlösung sprechen sich auch *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23) § 44b, Rn. 9 und *Pukas*, GRUR 2023, 614 ff. aus; so auch Erwägungsgrund 18 UAbs. 2 S. 4 DSM-RL. Insofern ist § 44b UrhG auch disponibel.

sollte, und damit der Nutzungsvorbehalt (§ 60d UrhG) nicht greift, zeigt der Drei-Stufen-Text der vorbehaltlosen Benutzung Schranken auf.

- 81 Es wird daher zu einer Lizenzlösung geraten. Im Hinblick auf das Verfahren vor dem OLG Hamburg ist es ohne Weiteres möglich, das in Rede stehende Bild bei der VG Bild Kunst zu lizenzieren. Generell bietet sich hier die Anwendung der §§ 51 ff. VGG über die erweiterten kollektiven Lizenzen an. Danach kann sich der Wahrnehmungsvertrag auch auf solche Rechtsinhaber erstrecken, deren Lizenzierung unzumutbar ist beziehungsweise die nicht von einer Verwertungsgesellschaft vertreten werden (§ 51 Abs. 1 i. V. m. § 7a VGG). Demgegenüber besteht zwar die Möglichkeit der nicht vertretenen Rechtsinhaber, Widerspruch einzulegen (§ 51 Abs. 2 sowie § 51a VGG). Dem Einwand der Rechtsunsicherheit aus diesem Grund¹⁰²⁾ ist entgegenzuhalten,

dass mit der Möglichkeit der Einräumung eines Nutzungsvorbehalts ebenfalls Unsicherheiten bezüglich der Lesbarkeit bestehen. Zwar muss der Nutzungsvorbehalt von vornherein zu erkennen sein, wohingegen der Widerspruch gegen eine erweiterte Wahrnehmung in der Regel (aber nicht zwingend) im Nachhinein erfolgt; gleichwohl gibt es kaum praktische Probleme, weil der Widerspruch ausschließlich gegenüber der Verwertungsgesellschaft und nicht – wie beim Nutzungsvorbehalt – gegenüber dem Nutzer zu erklären ist. Die Verwertungsgesellschaft kann dann nach Ablauf einer „angemessenen Frist“ die Unterlassung der Benutzung verlangen und tatsächlich auch besser durchsetzen als der einzelne Rechtsinhaber dazu in der Lage wäre.¹⁰³⁾

102) So Friedrich, WRP 2025, 851, 853, Rn. 14.

103) Insgesamt dazu Raue, in: Dreier/Schulze, UrhG (Fn. 23), VGG § 51, Rn. 11 ff.

Prof. Dr. Helmut Köhler, München*

Zum Spielerschutz durch Sicherheitsleistung nach § 4c Abs. 3 GlüStV 2021: Welche Rolle spielt die GGL?

INHALT

- I. Ausgangspunkt
- II. Zur Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 4c Abs. 3 GlüStV 2021 auf „Auszahlungsansprüche“ und „staatliche Zahlungsansprüche“
- III. Zur Bedeutung des Begriffs „Sicherheitsleistung“ in § 4c Abs. 3 GlüStV 2021
 1. Zweck der „Sicherheitsleistung“
 2. Inhalt der „Sicherheitsleistung“
- IV. Zur Berechtigung eines Zugriffs auf die „Sicherheitsleistung“
 1. Fragestellung
 2. Ist die GGL die richtige Beklagte für Spielerklagen?
 - a) Pro
 - b) Contra
- V. Beurteilung der unterschiedlichen Auffassungen
 1. Zum Vorgehen der Spieler gegen die GGL
 2. Zum Vorgehen der Spieler gegen den Bürgen
- VI. Einzelheiten
 1. Der Bürgschaftsvertrag als Vertrag zugunsten Dritter
 2. Informationspflichten des Bürgen
 3. Vorgehen bei Überschreitung des Limits der Bürgschaft
 4. Mehrheit von Spieleransprüchen
- VII. Spielerschutz durch Regelungen des Spielkontos
- VIII. Notwendigkeit einer klarstellenden Regelung in § 4c Abs. 3 GlüStV 2021
- IX. Zusammenfassung

matenspielen geregelt. Eine solche Erlaubnis setzt nach § 4c Abs. 3 GlüStV 2021 voraus, dass der Antragsteller zur Sicherstellung von Auszahlungsansprüchen der Spieler und von staatlichen Zahlungsansprüchen eine Sicherheitsleistung in Form einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bankbürgschaft in Höhe von 5 Millionen € erbringt. In dieser Vorschrift ist aber nicht ausdrücklich geregelt, wer auf diese Sicherheitsleistung zugreifen kann, nämlich die Spieler oder die Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder (GGL). Klarheit soll die derzeit anhängige Klage eines Spielers gegen die GGL vor dem Verwaltungsgericht Halle bringen. Richtigerweise darf aber nicht die GGL, sondern nur der Spieler selbst auf die Sicherheitsleistung zugreifen.

I. Ausgangspunkt

Der Schutz der Spieler, die an Glücksspielen teilnehmen, ist seit 1 Jahren ein Ziel gesetzlicher Regelungen. Eine umfassende strenge Regelung enthielt der GlüStV 2012. Eine grundlegende Reform dieses Staatsvertrags mit dem Ziel einer Liberalisierung erfolgte sodann im GlüStV 2021, der am 01.07.2021 in Kraft trat. So gehört es nach § 1 Nr. 2 GlüStV 2021 zu den Zielen dieses 2 Vertrags, „durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen entgegenzuwirken“.

Dementsprechend wurde in § 4c GlüStV 2021 die „Erlaubniser- 3 teilung bei Sportwetten, Online-Poker und virtuellen Automaten-spielen“ geregelt. Abs. 3 dieser Regelung lautet:

„Die Erteilung der Erlaubnis setzt voraus, dass der Antragsteller zur Sicherstellung von Auszahlungsansprüchen der Spieler und von staatlichen Zahlungsansprüchen eine Sicherheitsleistung in Form einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bankbürgschaft eines Kreditinstituts mit Sitz in der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erbringt. Die Sicherheitsleistung beläuft sich auf fünf Millionen Euro. Sie kann von der Behörde, die die Erlaubnis erteilt, bis zur Höhe des zu erwartenden Durchschnittsumsatzes eines Monats, maximal auf 50 Millionen Euro, erhöht werden.“

Der GlüStV 2021 hat in § 4c die Erteilung einer Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten, Online-Poker und virtuellen Auto-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 957.